

## 英米法における訴因の性質について

### On the Nature of Count in Anglo-American Law

博士後期課程 公法学専攻 2009年度入学

八 百 章 嘉

YAO Akiyoshi

#### 【論文要旨】

本稿は、英米法における訴追形式の歴史および連邦最高裁判例を中心としたアメリカにおける近時の訴因理解の検討を通し、訴因の性質について論究するものである。訴因については、現行刑訴法は当事者主義的であるとの認識から、演繹的に展開されてきたように思われる。しかし、それは歴史的にいかなるものであったのか、訴因制度の母国とされるアメリカではどのような理解がなされているのかといった疑問を考察の出発点としている。

歴史的展開においては、訴追形式は過度な厳格性が要求されるようになったが、やがてその緩和が図られることになる。厳格性ルールが求められたのは、起訴状の「告発」と「主張」という性質が原因になったと考えられている。また、現在のアメリカでは、訴因の機能として告知機能と二重の危険防止機能が重視されている。連邦最高裁の動向を検討するにあたっては、先例とされるラッセル判決を用い、その理解および射程範囲を確認する。

そして、以上の考察によって得られた帰結は、日本における訴因理解へいかなる示唆を提供するのか。「審判対象の画定」および「被告人の防御権保障」とされる訴因の機能はいかに位置づけられるのかを考察することが本稿の目的である。

【キーワード】 訴因 indictment 主張 告知機能 ラッセル判決

#### 目次

- I. 問題の所在—本稿の目的
- II. 訴追形式の歴史的概観
  - 1. 厳格性とその緩和
  - 2. 検討

### Ⅲ．訴因に関するアメリカ連邦最高裁の動向

1. 訴因の機能および基準
2. ラッセル判決—連邦最高裁の動向

### Ⅳ．結論

#### Ⅰ．問題の所在—本稿の目的

刑事訴訟法学における大きな論点として審判対象論があり、それと密接不可分な論点として訴因論が挙げられる。前者は「審判の対象は訴因か公訴事実か」という問いかけがなされ、今日では訴因対象説が有力なものとなり、実務学説共にほぼ一定の方向で落ち着きを見せているともいわれている<sup>1</sup>。一方、後者では「訴因の特定」、「訴因変更の可否」、「訴因変更の可否」、「訴因変更の可否」、「訴因と争点」といった形式をとり、訴因という法制度の制度的手続的観点からの問いかけが中心となる。この中でも、「訴因の特定」および「訴因変更の可否」においては、とりわけ重要な最高裁判例が近年出されており物議を醸している<sup>2</sup>。そこにおいては、訴因の性質・機能をいかに理解するかが考察の出発点となっているといえる。すなわち、最高裁平成13年決定では訴因の機能として、「審判対象の画定」と「被告人の防御権保障」の二つが挙げられ、この決定は「訴因の果たすべき機能から理論的反省を迫った」ものと評価されている<sup>3</sup>。これら二つの機能は、学説においても一般に承認されているところである<sup>4</sup>。しかしながら、ここで問われるべきことは、なぜに訴因の機能としてこれら二つが挙げられるのかである。この点につき、田宮教授は、「訴因の最重要の機能が被告人に対するノーティスにある」と述べられており、いわゆる「告知と聴聞 (notice & hearing)」に訴因の意義を認められている<sup>5</sup>。そこで、訴因の性質・機能を理解するためには、このアメリカ法における「告知と聴聞」理論という視座からの検討を要することになる。

さて、現行法における訴因制度の導入によって、「審判の対象という側面における当事者主義化

<sup>1</sup> しかしながら、審判対象論（訴因と公訴事実の関係）に関する論文がなお多く世に出されているのも事実である。比較的最近のものとして、山田道郎「刑事訴訟対象論序説」『法律叢書』第81巻第2・3合併号（2009年）361頁以下、川出敏裕「訴因による裁判所の審理範囲の限定について」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集・下巻』（2007年）313頁以下、小林充「訴因と公訴事実（再論）」判例タイムズ1198号（2006年）4頁以下、酒巻匡「公訴の提起・追行と訴因（1）」法学教室298号（2005年）65頁以下など。

<sup>2</sup> 最決平成17・10・12刑集59巻8号1425頁、最決平成14・7・18刑集56巻6号307頁、最決平成13・4・11刑集55巻3号127頁など。

<sup>3</sup> 大澤裕「訴因の機能と訴因変更の可否」法学教室256号（2002年）29頁。

<sup>4</sup> 松尾浩也『刑事訴訟法・上[新版]』（1999年）262頁、田宮裕『刑事訴訟法[新版]』（1996年）195頁、福井厚『刑事訴訟法講義[第4版]』（2009年）210-213頁など。しかし、「訴因の特定」における問題として、これら二つの機能のうちいずれに重点を置くかといった、いわゆる識別説と防御説の争いがある（三井誠『刑事手続法Ⅱ』（2003年）164頁参照）。

<sup>5</sup> 田宮・前掲注(4) 198頁。同様の主張として、渥美東洋「起訴状に『公訴事実』を『明示』することが求められる意味」法学セミナー382号（1986年）96頁。

が完成した」といわれるように<sup>6</sup>、訴因制度は当事者主義と親しむ制度であると一般に評価されている。このことは、旧刑訴法時代の審判対象に関する諸問題から反射光的に考察すれば妥当な評価であろう<sup>7</sup>。また、訴因制度の母国であるアメリカにおいては、刑事手続は当事者（論争）主義・adversary system を原理の一つとしているものと考えられており、このような法原理と法制度の結びつきも勘案すれば、さらに説得力を有する評価といえよう。例えば、平野博士は、審判対象論における文脈で、現行法は「かなり積極的に旧法と構造を異にし、当事者主義を基本として」いるため、審判の対象を訴因とすることが現行法の構造に合致すると述べられている<sup>8</sup>。しかし、このような当事者主義を訴因考察の起点とするアプローチについて異議が唱えられているのも事実である。すなわち、現行法が当事者主義的であるために各規定をそのように（審判の対象は訴因であると）理解すべきことにはならないのである<sup>9</sup>。また、渥美教授は訴因変更に関する文脈において、「わが国の訴因論をめぐる当事者主義の主張は、一見するところ、英米の論争主義に近いもののように見えるが、その考え方による公判の運営を機能的に検討すると、その考え方は、論争主義や公判中心主義に反することが判明するのである」と述べられ、訴因に関する当事者主義的主張は、必ずしもアメリカにおけるそれと一致していないのではないかと疑問を呈されている<sup>10</sup>。

以上のような訴因をめぐる状況において、訴因制度の母国とされるアメリカでの議論を再検討する価値はあるように思われる。周知のとおり、訴因制度は戦後の刑訴法改正において、アメリカ法の「count」なる概念を導入した結果の産物であると考えられている<sup>11</sup>。そこで、わが国の訴因制度を理解するためには、英米法域における訴因の歴史的意義、そして現在のアメリカにおける訴因制度の意義を理解しなければならない。もちろん「審判対象論」とは、ドイツ法に由来するとされる公訴事実を現行法が規定上残しており、その枠組みに訴因を導入した結果錯綜した議論であるといえ、これは日本独特の問題であるともいえよう。しかし、訴因の理解によって「審判対象論」および「訴因論」における見解の相違が見られるように、制度の母国とされる英米での理解を得ることは必須のことといえるのである。

そこで本稿では、現行法は当事者主義を基調としている、訴因は当事者（論争）主義を採用しているアメリカの法制度であるといった、従来意識的になされてきたアプローチを避け、本来それはどのようなものとして発展し理解されてきたのか、という歴史的事實的側面からの検討を加える。

<sup>6</sup> 松尾・前掲注(4) 174頁。

<sup>7</sup> 旧法時代における審判対象については、拙稿「旧刑事訴訟法における審判対象の範囲」『法学研究論集』32号（2009年）193頁以下参照。

<sup>8</sup> 平野龍一「訴因概説」『訴因と証拠』（1981年）92頁（初出・法曹時報2巻9号11号、3巻4号（1950年、1951年））。

<sup>9</sup> 横山晃一郎『刑事訴訟法の解釈』（1965年）129頁。もちろん、平野博士も現行法が当事者主義を徹底していないことは認められている（平野龍一『刑事訴訟法概説』（1968年）8-9頁参照）。

<sup>10</sup> 渥美東洋「訴因制度と当事者主義・論争主義構造」『向江瑋悦博士追悼論文集』（1981年）192頁。

<sup>11</sup> 当時の法改正における日本側とGHQ側との討議については、松尾浩也「訴因に関する規定の沿革」法学協会雑誌92巻2号（1975年）144頁以下参照。

具体的には、第一に、英米法における訴追形式の歴史を概観する。それは13世紀ごろにはすでに見出すことができるものであり、それ以来、訴因の性質を中心としてさまざまな展開が見られるのである。第二に、連邦最高裁判例を中心に、アメリカにおける近時の訴因理解を検討する。その重要な先例とされるものはラッセル判決であり、今なお訴因の機能に関する判例は積み重なってきている。これらの諸点を検討することによって得られた帰結が、いかに日本法の訴因理解へと繋がるのか、繋がるべきなのかを考察することが本稿の目的である。

## II. 訴追形式の歴史的概観

一般に、count とは「起訴状における個別の罪ごとの犯罪事実の記載をいう」と説明される<sup>12</sup>。ここでいう起訴状 (indictment) とは大陪審による正式起訴状のことを指し、これとは別の訴追形式として、通告状 (information) と呼ばれる検察官による略式起訴状も英米法上古くから認められてきた<sup>13</sup>。起訴状および通告状の構成はほぼ同じであり、本文 (body, charge) において、被告人が実行したと思われる犯罪事実を記載することになっている。この犯罪事実の記載 (叙述) が count である<sup>14</sup>。

本章では、訴追形式の歴史的展開を概観する。次章で述べるように、連邦最高裁の重要な先例とされるラッセル判決は、訴因の機能として告知機能および識別機能を挙げていると考えられている。そして、ラッセル判決以前にもこの点に関する判例は多くあり、本判決でもいくつか引用されている。このことからもうかがい知れるように、訴追形式および訴因の性質・機能の理解に関する英米におけるその歴史は、さまざまな要因が重なり合うことにより、13世紀以降さまざまな変遷を経てきたのである。よって、英米での歴史を紐解く必要がある。しかし、Stephen の言葉からも明らかなように<sup>15</sup>、indictment の歴史それ自体は詳細な研究を要するものであるため、ここでは本稿の目的の範囲内において概観する程度にとどめることにしたい。

### 1. 厳格性とその緩和<sup>16</sup>

そもそも、indictment という用語は大陪審が自己の知識に基づき告発をなすことを意味するものであった<sup>17</sup>。やがて、検察官が雇っているソリシタがクラークに助言を与え、起訴状を作ることになった。この書類が大陪審に提出され、「真の告発状 (a true bill)」として認められた場合に、

<sup>12</sup> 田中英夫編集代表『英米法辞典』(1991) 206頁。

<sup>13</sup> これら以外の訴追形式として、告発状 (accusation)、告訴状 (complaint)、宣誓供述書 (affidavit)、検視官の訊問書 (coroner's inquisition) があるとされている。

<sup>14</sup> 中浜辰男『米国刑事手続における訴因』司法研究報告書第2輯11号 (1954) 1-2 頁。

<sup>15</sup> Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol.1 (1883) at 275.

<sup>16</sup> 主に、Wayne R. Lafave et al., *Modern Criminal Procedure* (12<sup>th</sup> ed. 2008) 1081ff, Lester Bernhardt Orfield, *Criminal Procedure from Arrest to Appeal* (1947) 194ff, Stephen, *supra* note 15 273ff による。また、邦語文献としては、平野・前掲注(8) 65頁以下が詳しい。

当該書類は初めて起訴状 (indictment) となるのである。仮に「真の告発状」として認められない場合 (no true bill) は、被告人は釈放されるが、再び訴追を被る可能性はあった。また、近代の起訴状の形と実質的に同じ体裁をなすものは、おそらく1600年初頭から見られるようである<sup>18</sup>。このような起訴状は、必ず書面でなされなければならないが<sup>19</sup>、しかし、被告人は、起訴状の謄本を受け取る権利は認められておらず、公判開始後に初めて口頭でその内容が伝えられるのであった<sup>20</sup>。

14世紀初頭においては、訴追において示されるべき事柄はシンプルなもので足りた<sup>21</sup>。例えば「Aは牛を盗んだ」という文言だけで有効であったのである。しかし、18世紀ごろになると、刑法 (構成要件) が複雑さを増し、また被告人が弁護人を伴い起訴状に異議を唱えるようになったことから、裁判所が被疑事実に関する全てのことと関係する法理論を記載内容に要求したために、起訴状は非常に複雑なものとなった。この被告人側による、起訴状のささいな瑕疵に対するテクニカルな異議申し立て (technical objection) は、有罪判決が出された後になされていたことから、起訴状におけるそのような瑕疵、または起訴状と立証された事実のささいな差異を理由に有罪判決は破棄されてまていたのである<sup>22</sup>。そのために、起訴状の内容は過度な厳格性が要求されるようになった。これを「厳格性のルール」という。コモンロー上のこの厳格性のルールは、たしかに被告人に訴追事実を告知する機能を有していたことは認められるが、明らかにその機能が要求する以上の厳格性が求められていた。それは、犯罪類型の法律上の定義があいまいなものであったために、その弊害を防ぐことも目的とされていたからである。やがて、刑法上の構成要件が裁判の積み重ねによって明確化するにつれこの機能面は減退し、起訴状の異常な厳格さは、陪審が犯罪の諸要素として何が必要か理解すること、および裁判所が不必要な犯罪類型の拡張をしないことという二つを保障するためにも役立つこととなった。このような厳格性ルールの理由として他に挙げられるべきことは、当時の刑罰が犯罪行為と均衡のとれていないほど過酷であったことであろう<sup>23</sup>。全ての重罪

<sup>17</sup> presentment (提起状) とも言われる訴追形式であるが、今日のアメリカでは連邦および大半の州では認められていない (中浜・前掲注(14) 4頁参照)。indictment との決定的な違いは、大陪審自らが捜査に着手する点である。

<sup>18</sup> G. Glover Alexander, *The Indictments act 1915*, 16 *J. Comp. Leg* 236 (1916), at 237.

<sup>19</sup> 書面でなければならないという原則がいつからのことであるかは不明確なようだが、Stephen はヘンリー 7 世の在位期間 (1485~1509) ではないかと推測する (Stephen, *supra* note 15 at 275)。

<sup>20</sup> 起訴状は当初フランス語で記され、1362年にラテン語で記されることになった。そのため被告人は公判でその内容を聞いても理解できなかったようである (Orfield, *supra* note 16 at 199)。1733年によりやく英語で記述しなければならないことになった。このことは、イングランド征服という歴史的事実に起因する問題点ではあるが (ノルマンディー侯ウィリアムによる征服)、訴因の告知機能を検討するにあたって慎重に検討しなければならないものといえるであろう。

<sup>21</sup> チャールズ 2 世の治世下 (1660~1685) ではあるが、Sir Matthew Hale は「起訴状は、行われた犯罪を平易簡明かつ明確に物語るもの」と述べている (J. W. C Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19<sup>th</sup> ed. 1966) at 593 による)。

<sup>22</sup> Lafave, *supra* note 16 at 1081-1082. 一足の靴を窃盗した訴因に対し、立証された事実は右足の靴のみであった事件で有罪判決は破棄されたという、デラウェア州の初期の裁判例が紹介されている。

(felony) は死刑に値するものであって、その数はおよそ160以上にも及んでいたようである。このような刑罰体系において、裁判官は、最も人道的な存在として、また被告人の弁護人的役割を果たす存在として、起訴状の瑕疵を見つけては破棄していたのである。すなわち、死刑を免れさせるために、起訴状として本来必要とされるであろう以上の厳格性を要求し、事実上多くの起訴状をその基準から破棄し、被告人を救済していたのである。また、これに対する事実面での理由として挙げられるのは、上述したように、起訴状の訴状案 (bill) を実際作成していたのはクラーク (clerks of assize or clerks of the peace) であった<sup>24</sup>。彼らは作成に当たって2 シリングを報酬として受け取っていたのであるが、この報酬は訴因 (count) ごとであった。そして、瑕疵ある訴状案を作成してしまうと、無報酬で彼らはそれを書き直さなければならなかったのである。この事情も、起訴状が結果として詳細すぎる記述に至った一要因といえる<sup>25</sup>。

やがて、以上のような過度の厳格性ルールも若干の変化を見せ始める。18世紀中葉になると、本来有罪である者までもが起訴状のささいな瑕疵を理由に釈放されていた事実を反省し、立法によりその解決を図ることになる。すなわち、起訴状の厳格性を緩和する内容—例えば殺人の訴因では手段方法を明記する必要はない、訴因と立証結果の差異は実質的 (material) でないかぎり許容される、また起訴状の形式上の瑕疵は被告人に不利益とならない限り起訴状を無効なものにするものではない—が規定されることとなった。

イギリスでは1851年法 (The Act of 1851) の制定により、起訴状の形式上の瑕疵は修正しうることになり、依然行われていたテクニカルな異議申し立ては比較的数字は減ったのであるが、この法律によって増えた制定法上の例外や修正方法が弁護人を混乱させ、むしろ状態は悪くなったという指摘もある<sup>26</sup>。19世紀になっても、なお訴因における一文が不必要に長いこと被告人にとって理解しがたい、訴追事実の制定法上の根拠を述べなくてもよいなど、訴追形式の問題点は指摘され、1915年の起訴状法 (The Indictment Act of 1915) の制定を待つまで打開されなかった<sup>27</sup>。この法律は、起訴状を短くし簡略化することを意図しており、結果大きく厳格性のルールは緩和されることになった。イギリスの起訴状は、①起語 (commencement)、②罪名または罰条の記載 (the statement of the offense)、③犯罪事実の記載 (the particulars of the offense) で構成されることに

<sup>23</sup> Orfield, *supra* note 16 at 219, Alexander, *supra* note 18 at 238–239. Stephen は、起訴状の異常な厳格性の原因は上訴にもあるとする (Stephen, *supra* note 15 at 275)。

<sup>24</sup> アサイズ裁判所書記は1971年の Courts Act によって、治安判事裁判所書記官は1972年に廃止された。

<sup>25</sup> Alexander, *supra* note 18 at 238.

<sup>26</sup> *Id.*, at 240.

<sup>27</sup> Orfield, *supra* note 16 at 200. The Indictment of Act of 1915, Rule 4 (1): “The statement of offence shall describe the offence shortly in ordinary language, avoiding, as far as possible, the use of technical terms, and without necessarily stating all the essential elements of the offence.” また他に、The Perjury Act (1911), The Forgery Act (1913) などの法律も制定され、多少の緩和が図られている。1908年の the Court of Criminal Appeal の創設も影響を与えていたようだが効果はなかったようである (Alexander, *supra* note 18 at 240–241)。

なった<sup>28</sup>。①では裁判所の管轄権を述べ、②は通常単に訴追事実の罪名を記すものであり、当該犯罪の全ての本質的要素を述べる必要はない。③は、訴追されている犯罪の時・場所・行為といったその具体的状況を記す箇所である。それは訴追事実について、合理的な明確さを伴った当該状況（訴追事実）を被告人に告知するものであり、公判防御の準備と二重処罰を防ぐことが目的とされている。これらの②と③の部分を併せて count—訴因—という。また以前のような厳格性はもはや要求されてはいないが、count が一般的内容にとどまる、すなわち全く具体性を欠くような場合は無効とされる（general count）。また、起訴状法第5節により、仮に起訴状に瑕疵があるようだと裁判所が思う場合は、修正が正義に反しない限り count を当該事件の状況に合うよう修正するよう命令することができるようになった。なお、イギリスにおいては、1933年に大陪審は廃止された。

一方、アメリカでは上記の立法にもかかわらず、裁判所の中にはなお起訴状の厳格性を要求するものがあった。例えば、1907年のミズーリ州最高裁は、起訴状に「the State」と本来書かれるべきところが「State」となっていたことを理由として、有罪判決を破棄したのである。このような流れに対し、更なる改革立法が求められるようになり、結果1946年の連邦刑事訴訟規則（the Federal Rules of Criminal Procedure）における具体化に至る<sup>29</sup>。これは、①訴因を単独かつ簡略化する、②通常起訴される犯罪の正式な訴因形式、③放棄理論の拡大を意図していたものであり、以前から多くの州でなされていたことを連邦レベルに導入したものであった。このような立法に対し裁判所が従うかどうかが問題であり、これらの改革は、裁判所が従来のコモンロー上のルールを放棄するほど明確なものではなかったともいわれている。連邦レベルでは好意的に解釈運用を行っているが、一部の州裁判所ではなお厳格性を要求しているところもあるといわれている<sup>30</sup>。しかし、一般的なコンセンサスとして、もはや起訴状の形式的な瑕疵を理由に起訴が破棄されることはないであろうと考えられていたといえるようである。以上の改革は、従来形式を保ちつつ、厳格性ルールを緩和する方向であるが、別の方策として、起訴状の形式を改め、簡易なものにする方向性での改革があり<sup>31</sup>、それはニューヨーク州など一部の州で採用されている簡易起訴状である。簡易起訴状（short indictment, simplified indictment）とは、罪名罰条のみが記載され、事実関係については被告人から要求があった場合に、明細書（bill of particulars）が提出される方式のことであ

<sup>28</sup> Turner, *supra* note 21 at 593-594.

<sup>29</sup> F. R. C. P. Rule 7(c): “The indictment or information shall be a plain, concise, and definite written statement of the essential facts constituting the offense charged.” また同規則は、訴追事実の根拠となる制定法、命令、その他の法の規定を記載することも定めている（同6）。この点につき、起訴状が制定法を示していなかったけれども、訴追された犯罪事実が刑法典の一箇所にしかない場合は、被告人に防御に必要な告知はされているとしたものとして、*See, United States v. Threadgill*, 172 F.3d 357 (5th Cir. 1999).

<sup>30</sup> Lafave, *supra* note 16 at 1084-1085. さらに近時の改革として、上訴審との関連問題が主張されている（*Id.*, at 1085）。

<sup>31</sup> Orfield, *supra* note 16 at 230.

る<sup>32</sup>。しかし、このような方向での改革はあまり成功しているとはいえないという指摘もある。

## 2. 検討

さて、訴追形式は英米において以上のような展開をしてきたわけであるが、その性質・機能は歴史的観点から考察するに、いかなるものであったといえるのであろうか。起訴状は、告発 (accusation) としての面と、民事とも通ずる主張・申立 (pleading) としての面を有しており、それは、裁判所に対する機能と、被告人に対する機能の二つに分けて考えることができる<sup>33</sup>。

歴史的に言えば、もともと陪審による起訴は、国王の官吏にその地域で発生した犯罪を知らせる機能しか営んでいなかった。すなわち、起訴状は「元来被告人を保護するためのものではなく、国王の刑事司法を促進するためのもの」であった<sup>34</sup>。そのため、被告人に訴追事実を告知する目的はなく、上述したように、公判前に起訴状を見ることもできなかったうえ、内容も非常にわかりにくいものであったのである<sup>35</sup>。

やがて、起訴状は主張・申立 (pleading) としての性格も併せ持つようになり、民事にも適用されるその厳格性が求められるようになる<sup>36</sup>。すなわち、訴訟における最初の申立として、裁判所が当該事件につき裁判権を有しているか否かを判断するための事項、および当該事件を裁判するために必要な事項を記載することが、起訴状には求められることになった。そして、この厳格性が刑事において強く要求された原因は大陪審制度にあると考えられている。すなわち、人民は君主による恣意的な訴追から保護されるべきであり、一般市民から構成される大陪審によってのみ訴追は可能であるという発想が芽生えたことにより、結果、大陪審による起訴の保障は、起訴状の重要な機能とみなされることになるのである<sup>37</sup>。Orfield は、大陪審による告発としての性質は、主張・申立としての性質よりも、はるかに重要であると述べている<sup>38</sup>。このような大陪審という法制度により、起訴状の範囲を逸脱して審判することは許されないことになり、起訴状が審判の範囲を限定することになるのである。しかし、この点につき注意すべきことは、起訴状の修正 (審判対象・範囲の変更に至るような修正) はこの性質により困難が生じることに疑いはないが、上述したように、

<sup>32</sup> この方式に賛成の立場を採る者として、Robert W. Millar, *The Function of Criminal Pleading*, 12 *J. Crim. L. & Criminology* 500 (1922). 反対の論者として、Orfield, *supra* note 16 at 229-230. また、See, Perkins, *Short indictments and Information*, 15 *A.B.A.J.* 292 (1929).

<sup>33</sup> 以下主に、Orfield, *supra* note 16 222ff, 平野・前掲注(8) 69頁以下による。

<sup>34</sup> 平野・前掲注(8) 70頁。

<sup>35</sup> 前掲注(20) 参照。

<sup>36</sup> 起訴状に主張・申立の性格が付加された理由の明確な記述は見出せなかった。思うに、イギリス権利章典に、後述する「被告人は予め犯罪の性質を告げられる権利を持つ」という原則が明記されたことを考慮すれば、王政下にある裁判所への不信感から、当事者間での事件処理を好むようになった、すなわち告発から主張という点が強調されるに至ったのではなかろうか。

<sup>37</sup> この点につき、アメリカ連邦最高裁も同様の理解を示している。See, *Wood v. Georgia*, 370 U.S. 375 (1962).

<sup>38</sup> Orfield, *supra* note 16 at 227.



起訴状の必要以上の厳格性ルール—訴追事実の全ての構成要素を余すことなく明記しなければならない—は、別の事実的理由—犯罪定義の不明確さ、被告人側によるテクニカルな異議申し立て、当時の過酷な刑罰など—によって主に引きずられるように形成されたものともいえる。また、ニューヨーク州の裁判所は、簡易起訴状の合憲性判断にあたり、大陪審の保障は鑑みず、被告人の防御だけを考慮しており、これは実質的には近時この機能は重視されていないことを指し示すものともいえる<sup>39</sup>。

また、主張・申立の性格から、相手方である被告人に主張の内容を知らせることが要求されるようになり、「被告人は予め犯罪の性質を告げられる権利を持つ」という原則とも相俟って、厳格性ルールに影響を与える。すなわち、被告人が防御を全うするためにも、訴追事実の詳細な記述が要求されることになったのである。この点につき、Millar は、被告人に訴追事実を十分に知らせる目的と、訴追事実の構成要素を全て述べる目的は必ずしも同時に満たしうるわけではないことを指摘している<sup>40</sup>。その例として、制定法上の強姦罪の場合、主体は一定年齢以上の男子でなければならないが、起訴状に被告人が一定年齢以上の男子であることを記載する必要性はどこにあるのかというのを挙げている。よって、前者の機能を満たせば十分であり、訴追事実の全ての本質的要素を述べる必要はないとし、簡易起訴状について賛成しているのである<sup>41</sup>。これは、大陪審の保障という機能が、やはりさほど重視されていないことを示している。反対に、Orfield は、「今日起訴状の基本的な機能は告知（notice）である」と述べ<sup>42</sup>、また「詳細さを欠く起訴状は防御の上で支障をきたす」とも言われており<sup>43</sup>、やはり告知機能は重視されている。

さらに、被告人に対する機能として、二重の危険（double jeopardy）から保護する機能も挙げられており、起訴状から同一の犯罪か否かが決定されるため、ここにおいても詳細な記述が求められるのである。しかし、起訴状面では異なっていたとしても同一犯罪であることがあり、起訴状の記述をもってその判断は行えないという指摘もある<sup>44</sup>。

これらの性質・機能について若干の考察を加える。第一に、大陪審の保障機能は、たしかに王権時代における反省から重要な機能として営んできたことは否定できない。また、その結果として、審判の範囲が起訴状に限定されるという理解にも繋がった。しかし、大陪審をなお有しているアメリカでも、州レベルでは、近時は重視されていないことは留意すべきであろう<sup>45</sup>。さらに、起訴状の厳格性は上述した事実的理由に依拠することも忘れてはならない。第二に、元来その性質はなかったけれども、起訴状は被告人に主張を知らせる機能を有することになり、それは現在でも強く求められているものである。この点は、いわゆる「告知と聴聞」理論の根底の一部をなすものといえ

<sup>39</sup> *People v. Bogdanoff*, 245 N.Y. 16 (1930). また、平野・前掲注(8) 72頁参照。

<sup>40</sup> Millar, *supra* note 32 at 500.

<sup>41</sup> Orfield は、主張・申立の観点から反対する (Orfield, *supra* note 16 at 229)。

<sup>42</sup> *Id.*, at 222.

<sup>43</sup> Turner, *supra* note 21 at 594.

<sup>44</sup> Millar, *supra* note 32 at 501.

よう。ここで重要なことは、告知機能は、起訴状が主張・申立の性格を有した結果、民事と共通の「相手にその内容を知らせる」という一般原則に従うことになった点に起源を有するということである。第三に、二重の危険論との関係では、結果として審判の範囲を画定することに役立ったのはあるが、本来的には、それは被告人に対し後訴への抗弁を付与するためのものであって、裁判所に対しその範囲を限定するための機能ではなかったことを意識しておくべきであろう。

### Ⅲ. 訴因に関するアメリカ連邦最高裁の動向

本章では、前章の歴史的概観を踏まえ、アメリカ連邦最高裁の訴因に関する主要な判例を素材にし、現在いかにそれは理解されているのかを検討していく<sup>46</sup>。アメリカはイギリスのコモンローから簡単に離脱できるように思われたが、保守的な態度を見せ、厳格性ルールを引き継いだ。そして、そのような態度をなお見せている州も存在し、また簡易起訴状は違憲であると主張する者もいるようである。そのような見解は、伝統的な訴因解釈をいまだ重視しているものなのか、それともアメリカ法特有の理解ないし土壌を下地にして主張されているものなのか。その点を考察するためにも、訴因の性質・機能に関する主要な先例であるとされるラッセル判決を中心に検討し、その動向を探ることとしたい<sup>47</sup>。

アメリカ合衆国憲法は、修正第5条において被告人の大陪審起訴を受ける権利、修正第6条で訴追事実の性質と理由の告知を受ける権利を保障している<sup>48</sup>。ここで取り扱う判例は主にこれらの規定に関するものである。とりわけ、修正第6条は訴因の告知機能と直結するような規定であるため、考察にあたって重要な礎となる<sup>49</sup>。

#### 1. 訴因の機能および基準

連邦最高裁判例を検討する前に、まずは現在のアメリカにおいて理解されている訴因の機能およ

<sup>45</sup> この点は次章にて言及するが、合衆国憲法修正第5条は、州には適用されないと解されている。よって、連邦レベルでは、修正第5条が保障する「被告人の大陪審起訴を受ける権利」は必ず考慮されなければならない。1886年のベイン判決では、大陪審が起訴した訴追事実の変更は認められなかった (*Ex parte Bain*, 121 U.S. 1 (1886))。この点に関し、1985年のミラー判決では一部判例変更が行われている (*United States v. Miller*, 471 U.S. 130 (1985))。邦語文献によるミラー判決の紹介として、成田秀樹「大陪審起訴による訴因の変更の可否」『米国刑事判例の動向Ⅱ』(1989年) 21頁以下参照。

<sup>46</sup> なお、最近のイギリスにおける理解は、*See*, John Sparack, *Emmins on Criminal Procedure* (8<sup>th</sup> ed. 2000), 203ff.

<sup>47</sup> 起訴状の修正 (amendment of indictment), 起訴状記載の事実と立証結果との差異 (variance between indictment and proof) の問題は、訴因の性質を検討するに当たり非常に重要な問題点である。これらの問題の概要については、*See*, Stephen A. Saltzburg et al, *American Criminal Procedure Cases and Commentary* (7<sup>th</sup> ed. 2004), 922ff.

<sup>48</sup> U.S. Const. Amendment V & VI.

<sup>49</sup> なお、F.R.C.P. Rule7は修正第6条の告知機能を実行するものと判示した判例として、*See*, *United States v. Pirro*, 212 F.3d 86 (2nd Cir. 2000).

びその基準なるものをみておこう。

### (1) 訴因の機能

まず、機能としては一般に以下の5つが考えられている<sup>50</sup>。①二重の危険防止機能 (Implementing the double jeopardy guarantee), ②告知機能 (Providing notice), ③司法審査機能 (Implementing judicial review), ④判決のための裁判権基礎づけ機能 (Providing a jurisdictional grounding for the judgment), ⑤大陪審保障機能 (Implementing the grand jury guarantee)である。

①は、前章でも述べた機能であるが、被告人が同一犯罪に対する後の起訴に抗弁をなしうるために、十分詳細に犯罪事実を訴追しなければならないとする理由に基づく。これは、英米におけるその歴史においても、主たる機能であると考えられてきた。しかし、完全な裁判記録がある今となつては疑問視している論者や裁判所もみられる<sup>51</sup>。

②は、近代以降とくに重視されてきた機能である。後に述べるように、連邦最高裁も、修正第6条が保障する権利とこの機能を関連づけている。そのため、告知機能を害するような訴因であるときは憲法違反であると判示する裁判所もあるようである。

③は、①と②ほど述べられるものではないが、裁判所に対し訴追事実を十分に知らせることで、裁判所が、その記載は有罪判決を支えるほど法的に十分であるかどうかを判断する機能であると考えられている<sup>52</sup>。起訴状にこの機能を持たせると、裁判所は公判前の段階で事件のスクリーニングを行い、検察官の主張では犯罪は成立しないというときは、そのような事件を正式審理にまわさないことができることになる。この点には疑問の声もあるようである。

④は、起訴状記載の事実は有罪判決および量刑手続の基礎となるものであるため、必要とされるもの全てを書かれなければならないとするものである。これは、適切な起訴状は有罪判決を下すための裁判権上の前提条件であると考えられるコモンローのルールに由来する。そのため、ある法域においては、適切に犯罪事実を示さなかった瑕疵ある起訴状は、裁判権に関する瑕疵 (jurisdictional defect) であるとし、「当初から無効 (void ab initio)」としている<sup>53</sup>。しかし、現在大半の法域においては、そのような瑕疵を裁判権に関する瑕疵とはみなしていない<sup>54</sup>。

⑤は、大陪審による起訴を要求している法域においては、大陪審によって告発された犯罪の範囲内に起訴状の内容はとどまらなければならないという機能である<sup>55</sup>。しかし、この点につき、起訴

<sup>50</sup> Lafave, *supra* note 16 at 1085.

<sup>51</sup> また、伝統的に起訴状の内容として、時と場所の正確な記載は要求されてこなかったために、そもそもこの機能を完全に果たしうるのかという疑問もある (Id., at 1085)。

<sup>52</sup> *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876)。

<sup>53</sup> そうすると、公判のいかなる段階においても一有罪答弁をなした後でも一異議申し立てが行えるようになり、裁判記録上有罪判決が適切に認定されていても、その判決を覆さなければならないことになる。

<sup>54</sup> *United States v. Cotton*, 535 U.S. 625 (2002)。犯罪要素の全てを記載しなかった起訴状の結果、およびそのような瑕疵は裁判所から刑事事件を審理する裁判権を奪うかどうかについて判示したものである。

状にこのような役割を課すことを疑問視する論者や若干の裁判所もある。その理由として、裁判所は大陪審の記録によって、大陪審は当該事件の全ての要素を知らされていたかどうか、また起訴状は大陪審に提示された事件の範囲に従っているかどうかをすぐさまに決定するからということを挙げている<sup>56</sup>。他方で、大陪審記録のある種精査といった点を避け、代わりに「起訴状は外見上有効」かどうかに力点を置くという視点を表している判例もある<sup>57</sup>。

## (2) 訴因の基準

次に、訴因の実質的な基準（有効であるための要件）として以下の4つが考えられている<sup>58</sup>。①本質的要素（essential elements）の要件、②事実的具体性（factual specificity）の要件、③二重記載（duplicity）禁止の要件、④複数分割記載（multiplicity）禁止の要件である。

①は、起訴に当たっては、当該犯罪を立証するのに必要とされる要素をおのおの明記しなければならないという要求である<sup>59</sup>。連邦刑事訴訟規則7(c)は「当該犯罪を構成する本質的事実」と述べ、それを起訴状・通告状（indictment or information）に記載しなければならないことを定めている。この条件は、上記の訴因の全ての機能に関わるものである。本質的要素には、被告人に有利に働く要素—違法性阻却事由、免責事由など—は含まれないため、検察官はそれを記載する必要はない。しかし、修正第5条の大陪審条項と修正第6条の小陪審条項の見地から、死刑などといった法定刑の上限を引き上げる事実（すなわち、被告人を不利にする事実）は本質的要素であり、それは陪審により合理的疑いを超えて認定されなければならないと連邦最高裁は判示している<sup>60</sup>。仮に起訴状ないし通告状が本質的要素を欠いている場合は、裁判所はその起訴を棄却しなければならない。起訴状の修正によって、本質的要素を欠く瑕疵は治癒しえないからである<sup>61</sup>。さらに、この瑕疵は明細書（bill of particulars）によっても補完されえない<sup>62</sup>。

②は、起訴状は本質的要素を含まなければならないだけでなく、被告人に適切な防御をさせる

<sup>55</sup> 大陪審が当該事件の要素であるとみなした事実以外が、起訴内容を満たしてはならないことを保障するために、十分詳細な事実を起訴状は含まなければならない（*United States v. Abrams*, 539 F.Supp. 378 (S.D.N.Y. 1982)）。

<sup>56</sup> 今や起訴状は検察官によって準備されているため、大陪審の部屋で行われることとあまり関連性はないという指摘も挙げられている（Orfield, *supra* note 16 at 227）。

<sup>57</sup> *Costello v. United States*, 350 U.S. 359 (1956)。

<sup>58</sup> Lafave, *supra* note 16 at 1087。

<sup>59</sup> その要素とは、典型的には、主観的構成要件要素、違法行為、法益侵害などである。

<sup>60</sup> *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 466 (2000)。この Apprendi ルールは州に対しては適用されないとする州裁判所がある。なぜならば、修正第6条は修正第14条によって州に適用されるが、修正第5条はその限りではないからである。なお、反対に法定刑の上限を下げる事実は本質的要素ではないと連邦最高裁はしている（*Ring v. Arizona*, 536 U.S. 584 (2002)）。

<sup>61</sup> See, F.R.C.P. Rule 7(e)。この規定は「通告状の修正」と定めているが、起訴状にも適用されると大半の州はみなしている。

<sup>62</sup> See, F.R.C.P. Rule 7(f)。

だけの十分な説明を与えることを意味するものである。この要件は、告知機能と二重の危険防止機能においてよく述べられるものであるが、また、司法審査機能および大陪審保障機能の観点から解釈されることもある。この事実的具体性に関する異議申し立ての扱いは裁判所によって異なっている<sup>63</sup>。これを、訴因の告知機能とのみ結びつけて解釈する裁判所は、明細書または他の資料の利用も考慮にいれ、その具体性を決することになる。一方で、この要件を他の機能—大陪審保障機能など—と結びつける裁判所は、明細書などを用いて判断することはできないとする。しかし、当該異議申し立てが適時に行われ認められる場合は、起訴を棄却するというのは両者共通の結論である。また、一般に裁判所は、犯罪の要素を構成する事実に関する具体性を要求しており、当該出来事を単に特定する事実の要求はそれに劣ると解されている。なぜならば、伝統的に時や場所といった事項は、それ単独では犯罪事実を構成するものではないと考えられてきているからである。

③は、一つの訴因に複数の犯罪を記載することを禁止するものである。二重記載をすると、陪審がそれぞれの訴因に対し判決を下すことができなくなるし、また、有罪判決がどの訴因に対しなされたのかを決することが難しくなるために禁止される。二重記載は、証拠裁定をなす場合、各それぞれの犯罪について全員一致でない評決に基づき有罪判決を出す場合、また上訴での審査を制限する場合に、被告人に不利益をもたらす可能性がある。二重記載に対する有効な異議申し立ては、起訴を棄却するには至らないが、検察官にどの訴因につき審理を進めるのかを選ばせる効力がある。

④は、単独の犯罪事実を複数の訴因で起訴することを禁止するものである。これは、一つの犯罪であるのに複数の訴因で表記することによって、被告人に複数の量刑が言渡される可能性があり、陪審も被告人の行為が事実よりも深刻なものと思ひやすいために、禁止されている。複数分割記載への異議申し立ては、二重記載の場合と同様に起訴の棄却にはならないが、検察官に一つの訴因を選ばせるか、複数の訴因を併合するか、陪審に一つの犯罪であると説示するかを裁判所はしなければならない。これを裁判所がしなかった場合は、被告人が複数の訴因で有罪とされているならば、その判決のみにつき問題にすることができる<sup>64</sup>。

## 2. ラッセル判決—連邦最高裁の動向

以上のような、訴因の機能および基準となる要件は、連邦最高裁ではいかに理解されているのか。ここでは、アメリカでは訴因の告知機能を重視しているという理を示すものと評価されているラッセル判決について考察を進める<sup>65</sup>。

### (1) 概要

事件の概要は以下のようなものであった。被告人は、連邦議会の小委員会に召喚されたが、小委

<sup>63</sup> Lafave, *supra* note 16 at 1088.

<sup>64</sup> *United States v. Lusk*, 926 F.2d 372 (4th Cir. 1991).

<sup>65</sup> *Russell v. United States*, 360 U.S. 749 (1962).

員会が調査中の事項と関連がある質問に答えず証言を拒んだため、有罪とされた<sup>66</sup>。大陪審によって回付された起訴状には、答えを拒んだ質問は小委員会によって「そのとき調査中であった質問と関連がある」と書かれていたが、被告人が尋問されているときに小委員会が調査中であった事項を示していなかった<sup>67</sup>。公判前に、調査中の事項が示されていないことを理由に起訴状の無効が申し立てられたが却下された。連邦最高裁はサーシオレイライを受け、起訴状には当該調査事項が明示されなければいけないと判示し、有罪判決を破棄し事件を差し戻した。

Stewart 判事による法廷意見はその理由をいくつか述べているが、ここでは訴因に関する部分だけを挙げることにしたい。起訴状の瑕疵について、制定法上の根拠を述べた上で<sup>68</sup>、スミス判決の判決文を引用する<sup>69</sup>。「被告人に不利益を与えない些細で技術的な瑕疵を理由には、もはや有罪判決は破棄されないのである。しかし、重大な犯罪での訴追に対する実体的な保障（substantial safeguards）は、そのルールからの技術的逸脱を口実に根絶されることはないのである」と<sup>70</sup>。そして、ここでの解決策は、被告人に対し起訴状を与えるよう意図しているその実体的な保障の性質に依拠すると述べ、「連邦最高裁は、多くの事件で、起訴状が保障しようとしている保護のうち二つのものを強調してきており、起訴状の十分性（sufficiency of indictment）は、これらの要件の二つによって評価されなければならない。第一に、起訴状は告発しようとしている犯罪の要素を含んでおり、被告人がそれに対し準備しなければならないことを十分に被告人に知らせているか否かである。第二は、類似する犯罪事実によって被告人に対する別の手続が採られている場合に、被告人が以前の無罪判決または有罪判決の抗弁を行いうる範囲を記録が正確に示しているか否かである」と述べ<sup>71</sup>、起訴状における訴因の明示が、訴因の告知機能と二重の危険防止機能に関係するとした<sup>72</sup>。そして、本件においては、第二の要件である二重の危険防止機能は満たされていると判断し、問題は告知機能の点にあるとする。「本件起訴状の欠陥は、むしろ、起訴状の十分性をテストすべき第一の本質的要件を満たしていないこと、すなわち、被告人がそれに対し準備しなければならないことを十分に被告人に知らせていないことである」という<sup>73</sup>。そして、「犯罪の定義が一般的な表現を含んでいる場合、起訴状はその同じ一般的な表現であってはならず、特定のことを示さ

<sup>66</sup> 2 U.S.C. §192違反。

<sup>67</sup> 2 U.S.C. §194によって、§192違反の場合、起訴状には被告人が回答を拒否したとき調査中であった事項を記載しなければならない。

<sup>68</sup> F.R.C.P. Rule 52(a) は、「実体的権利（substantial rights）に影響を与えない限り」瑕疵や差異などは考慮されない旨規定している。

<sup>69</sup> *Smith v. United States*, 360 U.S. 1 (1959)。

<sup>70</sup> *Russell*, 369 U.S., at 763. *Smith*, 360 U.S., at 9.

<sup>71</sup> *Russell*, 369 U.S., at 763-764. なお、起訴状の十分性については、See, NOTE, *Indictment Sufficiency*, 70 *Colm.L.Rev.* 876 (1970)。

<sup>72</sup> この点につき、渥美教授は、「告知機能と識別機能」と説明される（渥美・前掲注(10) 168頁）。これは、二重の危険防止機能が事件の識別を行うという効力面からの指摘であると思われる。

<sup>73</sup> *Russell*, 369 U.S., at 764.

なければならない」としたクルックシャニク判決<sup>74</sup>、「被告人に対し起訴の性質を、合理的な確実性を伴うほど知らせなければ、起訴状がいかに制定法の用語に従っているとしても、その起訴状には瑕疵がある」としたシモンズ判決<sup>75</sup>、「制定法に基づく起訴の場合、処罰しようとする犯罪を構成するに必要な全ての要素を、その制定法の用語が完全に、直接に、明確に、そして不確実さやあいまいさを伴わずに、表していない限りは、ただ制定法の用語を起訴状に記すだけでは不十分である」としたカール判決<sup>76</sup>など、多くの判例を引用する。結果、有効な起訴状であるためには、§192で用いられている用語を超える程度の具体的な記述をしなければならず、被告人が拒んだ質問は関連性（pertinent）があるのかどうかを決するために、小委員会が調査中の事項を明記しなければならなかったと結論づけたのである。また、本件起訴状の欠陥は明細書（bill of particulars）によって治癒されうるという主張に対しては、「無効な起訴状は明細書によっては治癒されえない」と判示した<sup>77</sup>。

一方、ハーラン判事による反対意見は、「起訴状記載の訴追事実は、犯罪の全ての要素を体現化している制定法の用語に従っており、そのような記載は被告人に訴追事実を明確に伝えている。起訴状の充分性は、それはより明確に正確にできたであろうという問題ではない」というデブロー判決の言葉を引用し<sup>78</sup>、本件についても、十分に起訴状は被告人に対し、訴追事実の性質を告知していると判断する<sup>79</sup>。

## (2) 考察

法廷意見は、本件起訴状は告知機能の点で欠陥があるとしたが、この決定は、訴因の要件である本質的要素テストか事実的具体性テストのいずれに依拠するものであるのか。この点につき、本判決も引用しているクルックシャニク判決のルール—制定法が一般的な表現を用いている場合、起訴状はその表現より具体的なことを述べなければならない—は、本質的要素テストの側面としてしばしば特徴づけられている<sup>80</sup>。本判決が明細書では治癒されない瑕疵と判示したことも併せ考えると、本質的要素が記載されていなかったことに、その根拠を置いているといえよう<sup>81</sup>。

---

<sup>74</sup> *Cruikshank*, 92 U.S., at 558.

<sup>75</sup> *United States v. Simmons*, 96 U.S. 360 (1877), at 362.

<sup>76</sup> *United States v. Carll*, 105 U.S. 611 (1881), at 612.

<sup>77</sup> *Russell*, 369 U.S., at 769–770. See, *United States v. Norris*, 281 U.S. 619 (1930). 「明細書と起訴状の正確な関係はいつも明白であるわけではない」という指摘がある（Lafave *supra* note 16 at 1095）。

<sup>78</sup> *United States v. Debrow*, 346 U.S. 374 (1953), at 378.

<sup>79</sup> *Russell*, 369 U.S., at 789. またその理由として、委員会に出席したとき被告人はその調査事項を述べられていること、また、委員会の記録を被告人は有していた—少なくとも利用可能であった—ことを挙げている。これは、被告人への告知を考慮する際は起訴状記載のみで判断されるのではなく、事情を総合考慮して決すべきという意見のように思われるが定かではない。

<sup>80</sup> Lafave, *supra* note 16 at 1094.

<sup>81</sup> このように解すと、起訴状の修正でも治癒されないことになり、上訴審の段階で初めて問題にできることになる。See, *State v. Levasseur*, 538 A.2d 764 (Me. 1988).

ラッセル判決の射程範囲についてはどうか。本件は、ある種特殊な状況—長く議論を呼んできた議会の小委員会による調査—で起こったものである。そのため、ラッセル判決ないしそのレトリックは、同じ状況にしか当てはまらないと論じられることもある<sup>82</sup>。しかし、連邦下級審では、さまざまな犯罪の起訴についてラッセル判決を適用してきている<sup>83</sup>。一方で、連邦最高裁は、2007年のレーゼンディッツボンス判決でラッセル判決を適用しなかった<sup>84</sup>。本件では、被告人は国外追放された後のアメリカへの不法入国の未遂（attempt）で有罪とされたが、連邦控訴裁判所は、起訴状は外的行為（overt act）を欠いているとし、起訴は無効とした。これに対し、連邦最高裁は、ラッセル判決で述べた起訴状の二つの機能を再確認した上で、「連邦刑法の用語を繰り返している起訴状は通例許容されるが、それ以上の詳細さをもって起訴されなければならない犯罪があるという、被告人の主張は正しい。しかし、ラッセル判決の理由から考察すると、本件起訴状には何の欠陥もなかった」と述べ<sup>85</sup>、二審の判決を破棄し再審理とした。その理由として、第一に、本件はラッセル判決とは違い、有罪判決は事実の詳細な特定に決定的には依拠していないこと、第二の理由として、ラッセル判決の法廷意見を引用し、「1872年に連邦議会は、前代を特徴付けてきたテクニカルな形式的訴追のルールから法を動かすことを目的とした法律を制定し」、現在では連邦刑事訴訟規則がその法律が意図した役割を果たしているのであって、「詳細な起訴状はコモンローの訴追ルールの下では要求されてきたものかもしれないが、そのような起訴状は規則 7(c) が目的としているものではない」と述べ、本件起訴状は妥当であるとした。しかし、未遂（attempt）は、犯罪を犯そうとする故意（the intent to commit the crime）とその実行に向けられた外的行為（overt act toward its commission）の二つが必要であり、その後者を欠いているのであれば起訴状は無効であるとしたほうが<sup>86</sup>、訴因の告知機能を、本質的要素テストおよび事実的具体性テストの観点から、重視するのであるならば妥当であったといえよう。だからといって、連邦最高裁が訴因の告知機能を重視しなくなったという判断はできず（上述したように、本判決でも訴因の二つの機能について言及している）、ラッセル判決のような特殊事情が存在しなかったという点に力点を置いて、本件を位置づけるべきであろう。

連邦最高裁は訴因の機能として、告知機能と二重の危険防止機能を一貫して主張してきている。これらの機能を果たすためには、できる限り詳細な—コモンローにおけるような厳格性を維持した—起訴状が望ましいであろう。しかし、連邦刑事訴訟規則 7(c) は、その伝統から隔絶する趣旨を含んでおり、先代のようなテクニカルな起訴状の瑕疵では棄却しない旨も述べている。その理解の中で、修正第 6 条が保障する「訴追事実の性質と理由の告知を受ける権利」を侵害しないための

<sup>82</sup> George Dix, *Texas Charging Instrument Law*, 35 *Baylor L. Rev.* 689 (1983).

<sup>83</sup> See, *United States v. Murphy*, 762 F.2d 1151 (1st Cir. 1985), *United States v. Rogers*, 636 F.Supp. 237 (D. Colo. 1986).

<sup>84</sup> *United States v. Juan Resendiz-ponce*, 549 U.S. 102 (2007).

<sup>85</sup> Id., at 109–110.

<sup>86</sup> See, *Juan Resendiz-ponce*, 549 U.S., at 111–117 (dissenting opinion).



法運用，すなわち，本質的要素と事実的具体性を満たしているか否かの判断を行っているといえるであろう。

#### Ⅳ．結論

以上，訴因の性質ないし機能について，訴追形式の歴史的概観，また，アメリカ連邦最高裁の動向から考察を加えた。それによって得られた帰結は，次のようにいえる。

第一に，歴史的概観からは，起訴状の厳格性ルールが，何に基づき求められていたのか，そして，どのようにしてその緩和が図られたのかが判明した。厳格性ルールは，当時の事実的理由—犯罪定義の不明確さ，被告人側によるテクニカルな異議申し立て，当時の過酷な刑罰など—，英米に特有の法制度である大陪審の保障，主張・申立（pleading）として相手方にその内容を知らせる原則，二重の危険から被告人を守る原則から，求められるようになった。やがて，過度な厳格性を求めたことの弊害を除去するために，ルールの緩和が図られていくことになった。その過程においても意識されていたことは，起訴状の告知機能であった。それは，主張・申立の性格得起訴状が有したことから導かれた機能であり，現在まで最重要視されている機能といってもよいであろう<sup>87</sup>。

第二に，アメリカ連邦最高裁判例の考察では，連邦最高裁が，訴因の告知機能および二重の危険防止機能をとくに重視していることが判明した。その機能を担保するために，訴因の有効要件として，本質的要素（essential elements）と事実的具体性（factual specificity）のテストを考慮し，これらが満たされない場合は，当該起訴は無効なものとして扱う姿勢を採っている。とりわけ，告知機能は，合衆国憲法修正第6条が保障する「訴追事実の性質と理由の告知を受ける権利」と結びつけて理解しようとする傾向があることも指摘できよう。この姿勢は裁判における「告知と聴聞」を保障しようとするものといえ，アメリカにおける当事者（論争）主義の断片を見ることができるといえる。

最後に，以上の結論から得られる日本法への示唆を若干述べておこう。

現在の通説的理解では，訴因は「検察官の主張」である<sup>88</sup>。この理解が，アメリカ法の理解を前提にしていることは疑いないであろうが，歴史的な展開から考察するとき，「起訴状が主張・申立の性質を有した」という点が出発点となるであろう。そこにおいては，裁判所に対する機能と被告人に対する機能の二つがあった。前者は，訴訟における最初の申立として，起訴状には，裁判所が裁判権を有するか否かを判断するための事項と当該事件につき裁判するための必要な事項の記載が求められた。後者は，被告人に主張の内容を通知することが求められた。アメリカ連邦最高裁は，現

<sup>87</sup> 歴史的展開として，このような民事にも通ずる原則が起訴状に付加されることが，アメリカ法の刑事原理である当事者（論争）主義を導き出した一因であるかもしれない。従来，pleading は当事者間での争点形成をなすために両当事者によってなされるものであり，そのような色彩が刑事裁判にも影響を与えることになったのではなかろうか。

<sup>88</sup> 平野龍一『刑事訴訟法』（1958年）131頁。

在後者の機能からアプローチを採っているように思われる。一方、日本では、被告人への告知機能のみならず、訴因に審判範囲を画定する機能を当然に課している。これは、前者の機能をとくに意識した理解であるのか<sup>89</sup>、または、二重の危険防止機能から結果的に得られる機能として審判範囲画定機能を理解しているのか検討を要するものと思われる<sup>90</sup>。

ところで、訴因を「純たる」検察官の主張であるとする、一部起訴または有罪の見込みが相当程度あるにもかかわらず訴因変更をせず無罪判決を得るなど、当事者処分権主義に関する問題が発生する<sup>91</sup>。訴因変更命令の義務においても、当事者主義の観点からさまざまな条件に服すけれども、「実体的真実の究明のために、変更命令が求められる事態があることは否定できない」と言われることがある<sup>92</sup>。このように、訴因を当事者主義的制度であると評価し、その評価および派生する機能が実体的真実主義と抵触する場面においては、訴因を「純たる」主張であると断言することは難しいように思われる。訴因の「告発」と「主張」という性質を、日本法解釈にいかに関与させるかは、今後の課題であると思われる<sup>93</sup>。

本稿では検討しきれなかった、アメリカにおける起訴状の修正 (amendment of indictment)、起訴状記載の事実と立証結果の差異 (variance between indictment and proof) は、訴因の性質・機能を考察するにあって避けることはできない重要な問題である。また、ドイツにおける訴訟対象 (Prozeßgegenstand) 論の検討も必要である。これらは今後の研究課題とし、以上の帰結をもって本稿を締めくくりたい。

<sup>89</sup> もちろん、これらは互いに排斥するものではない。ただ、力点の置き方によって、例えば、「訴因の特定」における識別説と防御説を再考する際に違いがでてくるように思われる。なお、松田章「訴因の特定と訴因変更の要否」『慶應法学』第7号(2007)109頁以下、久岡康成「弾劾主義・当事者主義と訴因の防禦権保障機能」『立命館法学』327・328号下巻(2010年)631頁以下参照。

<sup>90</sup> 審判対象論を、公判審理の範囲に関する議論にとどめず、二重起訴の禁止と二重危険禁止の範囲を画する議論でもあると位置づけるのは、二重の危険防止機能を考察の出発点として据えているからであろうか(渥美・前掲注(5)97頁)。また、旧法下の広がりうる公訴(犯罪)事実の存在が、訴因に審判範囲を確実に限定する機能を課した一因といえようか。

<sup>91</sup> 最判昭和58・9・6刑集37巻7号930頁。

<sup>92</sup> 三井誠「訴因変更命令の義務」『刑事訴訟法判例百選[第8版]』(2005年)111頁。

<sup>93</sup> この点、Greenは、「起訴は、その実質および形式において単なる告発ではない。それは、有罪を認定することなのである。……訴追事実の状況が明記されなければならない具体性の程度は、被告人に訴追事実を知らせるのに十分であるかということのみならず、被告人の有罪は適切な注意をもって調査されたかという問いを裁判所が判断できるのに十分であるかということによっても決されなければならない」と述べており(Green, Is an Indictment Merely a Pleading?, 1 J. Crim. L. & Criminology 925 (1911), at 926)、示唆に富むものである。